

NEOPRAVDANO NORMIRANJE OGRANIČENJA AUTONOMIJE VOLJE KOD UGOVORA O GRAĐENJU SA POSEBNOM ODREDBOM „KLJUČ U RUKE”

Vesna Dabetić-Trogrlić

Novi Beograd, ul. Dr Ivana Ribara br. 106/9

vesnadabetic@yahoo.com

Sažetak: Ugovorne stranke su pri zaključenju ugovora o građenju sa posebnom odredbom “ključ u ruke”, obavezne da ugovore paušalnu cenu (ukupno ugovorenu cenu) koja obuhvata vrednost svih nepredviđenih radova i viškova radova (član 640. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima). Propisano ograničavanje slobode ugovaranja, u potpunosti je neopravdano jer je suprotno načelu autonomije volje i jer ne predstavlja ograničenje u smislu prinudnih (imperativnih) propisa, javnog poretka i dobrih običaja, niti je primereno savremenom pojmu “ključ u ruke”. Date su smernice zakonodavnoj aktivnosti za definisanje vrsta ugovora o građenju usredsređenih prema najmanje osam različitih kriterijuma i propisivanje obaveznosti primene tipskih standardnih modela ugovora o građenju, a sve u cilju unapređenja građevinskog poslovanja i razvoja kulture ugovaranja u toj oblasti.

Ključne reči:

“ključ u ruke”, autonomija volje, ograničenja slobode ugovaranja, način određivanja cene, analiza neopravdanog normiranja, ugovorna strategija, tipski standardni modeli ugovora o građenju.

Abstract: The Contracting Parties at the conclusion of the contract on the construction with a special provision "turn-key" contracts required that flat price (total contracted price), which includes the value of stock and unforeseen work papers (the 640 th paragraph 2 Obligation Codex). Prescribed limit freedom of contract, is entirely unjustified because it is contrary to the principle of autonomy of will and not because the limit in terms of enforcement (imperative) regulations, public order and good customs, nor appropriate modern term "turn-key". Given legislative guidelines defining the types of activities for the contract on the construction focused by at least eight different criteria, and prescribing the liability of applying typical standard model agreement on the construction, all in order to improve the construction business and cultural development of contracting in this area.

Key words: "turn-key", autonomy of will, restrictions on freedom of contract, method of determining prices, standardization analysis unjustified, contracting strategies, standard models of standard construction contracts.

1. UVOD

U našoj pravnoj literaturi ugovori o građenju se dele u dve grupe: na ugovore o građenju u širem smislu i na ugovore o građenju u užem smislu, a sve s obzirom na širinu obaveza koje preuzima izvođač radova. Tako kod **ugovora o građenju u užem smislu** naručilac najčešće obezbeđuje projekat građevine na taj način što zaključuje ugovor o

projektovanju sa projektantom, a zatim polazeći od projekta koji je izradio projektant, naručilac zaključuje ugovor o građenju sa izvođačem radova. Radi se o ugovoru o građenju definisanom u članu 630. Zakona o obligacionim odnosima.

Kod **ugovora o građenju u širem smislu** izvođač radova, pored obaveze da izvede građevinske, geološke, rudarske, hidrotehničke i druge slične radove, preuzima i obavezu da izradi ekspertize i studije, investicione programe, tehničku dokumentaciju, da izvede instalacione, montažne i demontažne radove, da stavi u pogon postrojenje ili opremu izgrađenih objekata i da rukovodi radom izgrađenih postrojenja, objekata i pogona u garantnom roku. Radi se o ugovoru o građenju sa posebnom odredbom „ključ u ruke“ definisanim u članu 640. Zakona o obligacionim odnosima.

Ugovorom o građenju koji sadrži odredbu „ključ u ruke“ (spada u grupu ugovora o građenju u širem smislu), izvođač radova prema članu 640. stav 1. ZOO, preuzima obavezu ne samo da izgradi objekat i izvrši sve radove potrebne za izgradnju i upotrebu objekta u celini, već redovno preuzima i obavezu projektovanja.

Istraživanja izbora ugovorne strategije (kod ugovora o građenju) koja bi s jedne strane odgovarala ciljevima i zadovoljavala potrebe naručioca i s druge strane davala mogućnost izvođaču da radove izvede maksimalno efikasno prema svojoj opremljenosti i stručnoj sposobljenosti, ne poznaju kriterijum za klasifikaciju ugovora o građenju na ugovore u užem i ugovore u širem smislu. Postojanje u svetu, velikog broja standardnih tipova ugovora u oblasti izvođenja investicionih radova u potpunosti demantuje takvu podelu. Standardni tipovi ugovora o građenju utemeljeni su na opšteprihvaćenim obrazcima ponašanja, tako da svaka devijacija od tog ponašanja kao rezultat konflikta između učesnika ugovaranja, predstavlja izvor ugrožavanja realizacije investicionih projekata kao proizvoda građevinarstva. Klasifikovanje ugovora o građenju prema najmanje osam različitih kriterijuma usredsređenih na određeni aspekt ugovornog odnosa između naručioca i izvođača, pokazaće da je ograničenje slobode ugovaranja kod ugovora o građenju sa posebnom odredbom „ključ u ruke“, izraženo kroz obavezujući način određivanja cene, potpuno neopravdano normiranje.

2. KLASIFIKACIJE UGOVORA O GRAĐENJU

Kao što je broj različitih scenarija za realizaciju čitavog posla izgradnje, skoro neograničen, tako postoji i mogućnost izbora velikog broja različitih ugovora o građenju koji se mogu klasifikovati prema najmanje osam različitih kriterijuma i to:

1) Klasifikacija prema broju ugovora za realizaciju projekta na: **a) ugovor sa jednim glavnim izvođačem** (naručilac zaključuje ugovor sa jednim glavnim izvođačem koji je odgovoran za upravljanje svim radnicima, opremom, materijalom, podugovorima. Potencijalna mana je što se ugovor za sve radove mora zaključiti pre početka radova na gradilištu, u trenutku kada je, najčešće, deo radova još uvek nedovoljno precizno određen); **b) posebni ugovori sa svakim od više izvođača** (naručilac zaključuje nekoliko posebnih ugovora sa izvođačima koji su specijalizovani za određene vrste radova. Ovakav pristup je povoljan za naručioca zato što radovi mogu da otpočnu pre nego što je u potpunosti definisan obim radova na celom projektu. Osnovna mana kod angažovanja više izvođača je u tome što je na naručiocu rizik vezan za: planiranje i zaključivanje više posebnih ugovora, koordinaciju projektovanja i izvođenja radova, koordinaciju odnosa na gradilištu između pojedinih izvođača); **c) ugovor sa joint venture i konzorcijumom** (ovaj pristup ugovaranja ima potencijalnu prednost za naručioca jer je jedna organizacija odgovorna za sve radove. Ta odgovornost se postiže tako što je svaki od partnera u joint venture ili konzorcijumu,

međusobnim ugovorom odnosno ugovorom sa naručiocem, učinjen odgovornim naručiocu za uspeh kompletnog projekta).

2) Klasifikacija prema načinu izbora izvođača na a) javno nadmetanje (postupak prikupljanja ponuda javnim nadmetanjem počinje oglašavanjem u javnim glasilima. Najčešće u samom oglasu ili u dokumentaciji postoji odredba kojom se naručilac izričito ogradjuje od obaveze da zaključi ugovor sa ponuđačem koji ponudi najnižu cenu. Ovo je potrebno, jer ZOO i većina drugih zakonodavstava, sadrži dispozitivnu normu da je naručilac obavezan da ugovor zaključi sa ponuđačem koji ponudi najnižu cenu. Zbog odsustva kriterijuma za kvalifikaciju ponuđača, može se desiti da najnižu ponudu dostavi izvođač koji ne raspolaže potrebnim znanjem i resursima da izvede radove, što može dovesti do velikih problema prilikom realizacije projekta. Međutim, za izvođenje javnih radova značaj ovog postupka je izuzetno velik zbog potrebe kontrole javnih rashoda); **b) prikupljanje ponuda po pozivu** (kod ovog pristupa ugovaranja ograničava se broj lica koja se pozivaju da podnesu ponude. To ograničavanje se vrši na način što se za podnošenje ponuda pozivaju samo određeni izvođači (sa spiska proverenih izvođača). U slučaju da naručilac redovno naručuje objekte, on će samostalno formirati spisak izvođača sa kojima je uspešno sarađivao u prošlosti. Kada je proces pre-selekcije završen, smatra se da svaki od izvođača može kvalitetno obaviti posao, pa se izbor između ponuđača vrši po kriterijumu najniže cene); **c) neposredna pogodba** (ovaj pristup ugovaranja primenjuje se *prvo*, u slučaju kada je reč o malom obimu poslova zbog čega bi troškovi sprovođenja tenderskog postupka – javnog oglašavanja, bili nesrazmerno veliki; *drugo*, u slučaju kada je reč o hitnim poslovima koji ne trpe odlaganje i čekanje, da se sprovede kompletna tenderska procedura; *treće*, u slučaju izvođenja naknadnih radova i *četvrto*, u slučaju kada postoji veliko međusobno poverenje između naručioca i izvođača. Ovaj pristup neprihvatljiv je za ugovaranje izvođenja javnih radova, jer se kod ovih poslova zahteva pun uvid u rad i kontrola javnosti što ovaj pristup ne omogućava).

3) Klasifikacija prema određenosti predmeta posla na a) fiksirana specifikacija (ovakvi ugovori se svode na kupovinu određenog proizvoda za određenu, fiksnu cenu); **b) određena specifikacija sa klauzulama za variranje predmeta posla** (naručilac zadržava pravo da izmeni specifikaciju, ako mu to odgovara ili je neophodno zbog funkcionalnosti i svrhe radova. Skoro svi tipski ugovori u građevinarstvu spadaju u ovu grupu); **c) terminski poslovi** (ugovorom stranke ne određuju obim predmeta posla, već je predviđeno da će radove, određene vrste i u određenom periodu, izvesti izvođač po određenim jediničnim cenama. Naručilac najčešće ne garantuje neki određeni minimalni obim radova, već se obavezuje da će u određenom periodu sve specifikovane vrste radova ustupiti izvođaču. Najčešće se primenjuju kod ugovora za održavanje objekata).

4) Klasifikacija prema obimu ugovornih obaveza izvođača na a) samo izgradnja (naručilac obezbeđuje projektnu dokumentaciju, a izvođač se obavezuje da radove izvrši tačno kako je to predviđeno u projektima. Izvođač nema nikakvu odgovornost za projektovanje); **b) projektovanje i izgradnja** (izvođač preuzima obavezu ne samo da izvrši radove - izgradi objekat, već i da pripremi projektnu dokumentaciju u skladu sa zahtevima naručioca); **c) izgradi, upravlja i transferiši – BOT model** (izvođač preuzima pravo i obavezu upravljanja - stavljanja u pogon i eventualno korišćenja radova nakon faze izgradnje, a pre predaje radova naručiocu. Ova vrsta ugovora se koristi naročito kod izgradnje velikih infrastrukturnih objekata - puteva, železnica, mostova, tunela... kod kojih je neophodno obezbediti velika finansijska sredstva za izgradnju. S obzirom da države, koje su do skoro imale monopol na izgradnju ovih objekata, najčešće nemaju dovoljno sredstava da same finansiraju izgradnju ovih objekata, BOT model se koristi za angažovanje privatnog kapitala

za njihovu izgradnju. Motivacija investitora je u profitu koji se ostvaruje kroz višegodišnju rentu od korišćenja tih objekata).

5) Klasifikacija prema metodu određivanja novčane naknade (cene) za izvedene radove na **A. PRISTUP NA BAZI CENA** razvrstava ugovore o građenju na **a) ugovori sa paušalnom cenom** i to -- *ugovori sa ukupnom paušalnom cenom* kod kojih se izvođaču isplaćuje jedan iznos po završetku radova i -- *ugovori sa listom aktivnosti* kod kojih se izvođaču isplaćuju unapred definisani iznosi po završetku određenih radova odnosno dostizanju određenih kontrolnih tačaka u realizaciji projekta); **b) Ugovori sa cenom na osnovu merenja i vrednovanja radova** i to -- *ugovori sa jediničnim cenama zasnovani na predmeru i predračunu radova* (ovaj tip ugovora obavezno sadrži predmer i predračun radova, pripremljen na osnovu nekog standarda o merenju radova. Ovakav koncept, zasnovan na jediničnim cenama, počiva na principu da cena posla direktno zavisi od količina izvršenih radova. Samim tim, ona je podložna promenama tokom gradnje) i -- *ugovori sa jediničnim cenama bez ikakvih količina radova* (liste jediničnih cena su slične predmeru radova po tome što navode vrste radova koje treba izvesti tokom realizacije projekta, a od potencijalnih izvođača se zahteva da daju cenu po jedinici mere za svaku od navedenih vrsta radova u listi jediničnih cena. U ugovorima sa listama jediničnih cena zahteva se da se ponuđene jedinične cene odnose na neodređenu količinu radova, što u principu nije realno, jer cene zavise i od ekonomičnosti upotrebe opreme i drugih resursa, a to u krajnjoj liniji zavisi od obima radova. Osnovna razlika u odnosu na ugovore sa predmerom i predračunom radova je upravo u tome što se kod ugovora zasnovanih na predmeru i predračunu radova predviđaju gornja i donja granica obima pojedinih radova na koju se odnosi ponuđena jedinična cena - eventualno sa formulama za određivanje jediničnih cena u slučaju da obim radova izađe iz dogovorenih granica); **B. PRISTUP NA BAZI NADOKNADE STVARNO UČINJENIH TROŠKOVA** i to **KLASIČNI PRISTUP** ugovaranja podrazumeva stvarno učinjene troškove sa dokazima o njihovom iznosu, pa izvođač fakturiše naručiocu troškove zajedno sa nekim unapred dogovorenim: Procentom ili Fiksnim iznosom indirektnih troškova i zarade izvođača; **PRISTUP SA CILJNOM CENOM** predstavlja razvoj klasičnog pristupa, kod kojeg se naručilac i izvođač dogovaraju i utvrđuju ciljnu (očekivanu) cenu projekta pre početka njegove realizacije, dakle, u trenutku kada je ukupan obim radova neodređen).

6) Klasifikacija prema promenljivosti ugovorne cene na **a) ugovori sa fiksnom cenom** (ugovori u kojima postoji izričita odredba o nepromenljivosti cene nazivaju se ugovori sa fiksnom cenom. Takođe, ugovori u kojima ne postoji odredba o izmeni cena zbog inflacije nazivaju se ugovori sa nepromenljivom fiksnom cenom, osim ako je drugačije predviđeno dispozitivnim zakonskim normama. Prednost ovakvih ugovora za naručioca je u izvesnosti - fiksnosti cena i u izbegavanju rizika tj. prebacivanje na izvođača rizika da inflacija pređe očekivane iznose. Takođe je prednost za naručioca u tome što može očekivati da izvođač teži ranijem završetku radova kako bi izbegao dodatne troškove izazvane inflacijom **b) ugovori sa fluktuirajućom cenom** (kod ovog pristupa ugovaranja izvođačeva ponuđena cena bazirana je na cenama radne snage i materijala koje su važile na određeni dan - pre podnošenja ponude i da će se naplata za izvedene radove vršiti po cenama koje su prilagođene promenama cena ovih elemenata. Ovo prilagođavanje cena se proračunava po formulama koje se takođe definišu u samom ugovoru. Podaci koji služe za proračun izmena u cenama objavljuju se u zvaničnim (državnim) publikacijama. *Primenom klauzule o reviziji cena (klizne skale)* izvođač može nadoknaditi, u zavisnosti od izabrane formule i realne situacije, celokupno povećanje troškova zbog uticaja inflacije ili samo jedan njihov deo. Poseban slučaj za reviziju cena je *zlatna i valutna klauzula*. Naime, primenom ovih

klauzula sve ugovorene cene se vezuju za paritet ugovorene valute prema nekoj stabilnoj valuti - zlatu).

7) **Klasifikacija prema ključnim odnosima učesnika na projektu (organizacija projekta) na a) tradicionalni pristup** (naručilac zaključuje poseban ugovor sa projektantom i preuzima rizik za rad projektantskog tima koji je zadužen za izradu kompletne projektne dokumentacije, a sa druge strane za izvođenje svih radova naručilac zaključuje ugovor sa samo jednim izvođačem - glavnim izvođačem koji za određene vrste radova može angažovati specijaliste – podizvođače); **b) menadžment pristup** (naručilac zaključuje ugovor sa profesionalnim konsultantom za pružanje usluga iz oblasti upravljanja projektom. Dve su osnovne podvrste ovih ugovora: a) **upravljanje izgradnjom** (naručilac direktno sa projektantom i svakim od izvođača pojedinih vrsta radova, kojih obično ima više, zaključuje ugovor, a da bi obezbedio potreban nivo koordinacije projektom, angažuje profesionalnog konsultanta - koordinatora – kontrolora izvođenja radova, koji u ime naručioca planira, definiše i upravlja građenjem) i b) **ugovaranje i upravljanje izgradnjom** (kod ovog pristupa ugovaranja naručilac prebacuje rizik za izvođenje radova na profesionalnog konsultanta, unapređujući ga u glavnog koordinatora kome poverava upravljanje građenjem i prepušta mu da zaključuje direktne ugovore sa isporučiocima i podizvođačima. Osim upravljanja građenjem, za šta prima nadoknadu, glavni koordinator najčešće još i organizuje gradilište i obezbeđuje funkcionisanje zajedničkih servisa na gradilištu. Za izvođenje radova glavni koordinator angažuje druge firme, težeći da zaokruži i dobro iskoordinira proizvodni proces); **c) „ključ u ruke“** – podrazumeva odgovornost izvođača i za projektovanje i za izvođenje radova i to a) **«projektuj i upravljaj»** (odgovornost izvođača se ograničava na stručno i savesno obavljanje svojih poslova; kod ovog pristupa izvođač koordinira rad podizvođača koje angažuje i izrađuje kompletnu projektnu dokumentaciju. Time se stvaraju mogućnosti za još bolje preklapanje raznih faza realizacije projekta. Loše strane ovog pristupa su što naručilac gubi direktnu kontrolu nad fazom u kojoj se definišu glavni troškovi projekta i kvalitet radova tj. gubi kontrolu nad projektovanjem) i b) **«projektuj i izgradi»** (odgovornost izvođača obuhvata kvalitet i uspeh čitavog projekta od projektovanja, izgradnje do upotrebe objekta; naručilac zaključuje ugovor sa glavnim izvođačem koji izvodi projektovanje i sve radove na izgradnji angažovanjem sopstvenih proizvodnih kapaciteta i garantuje ugovorene parametre i kvalitet objekta).

8) **Klasifikacija prema načinu određivanja sadržine ugovora na a) standardne forme ugovora** (u poslednje vreme postoji poziv - zahtev, tendencija da se u građevinarstvu usvoji jedan standardni, tipski ugovor koji bi se uvek primenjivao. Danas postoji veliki broj različitih tipskih tj. formi ugovora, ali većina se zasniva na poznatim standardnim formama ugovora koje su pripremila nezavisna stručna tela i institucije kao što su npr. JCT, ICE, FIDIC); i b) **pojedinačni ugovori čiju sadržinu strane određuju sporazumno** (osnovni problem je u tome što zbog prirode ovakvog ugovora nije moguća standardizacija poslovanja, a osim toga se često dešava da u njima nije predviđeno rešenje za veliki broj spornih situacija koje se mogu pojaviti prilikom realizacije konkretnog projekta).

3. AUTONOMIJA VOLJE

U ugovornom pravu strankama je pružena određena sloboda ugovornog uređenja odnosa i ta tzv. sloboda ugovaranja bila je od najstarijeg vremena do naših dana, uvek u pravu prisutna, ali uvek sa svojim pokretljivim granicama tj. nikada nije bila apsolutna. To je posledica duboke potrebe zajednice da s jedne strane, dopusti i omogući slobodno ispoljavanje idividualne volje, a s druge strane, da vodi računa o opštim normama zajednice koje se ne smeju prepustiti individualnoj proizvoljnosti. Granice kojima se obeležava polje

slobode uređivanja obligacionih odnosa nisu iste u raznim pravnim sistemima. Uporednopravni pregled važnijih kodifikacija građanskog prava evropskih zemalja ukazuje na izvesnu razliku pojmova i izraza kojima se na opšti način ograničava sloboda ugovaranja i uređivanja obligacionih odnosa: jedna grupa poznaje “javni poredak i dobre običaje” (npr. Francuski građanski zakonik, Švajcarski zakonik o obligacijama), a druga grupa poznaje samo “dobre običaje” (npr. Nemački građanski zakonik, Austrijski građanski zakonik). Što se tiče našeg prava, odredbom člana 10. Zakona o obligacionim odnosima, proklamovano je načelo slobode uređivanja obligacionih odnosa (načelo autonomije volje), ali su istovremeno određene i granice te slobode. Prema citiranom propisu, u obligacionim odnosima strane su slobodne da svoje odnose urede po svojoj volji, ali u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja.

4. OGRANIČENJA SLOBODE UGOVARANJA

a) Opšta ograničenja slobode ugovaranja

Stupajući u obligacione odnose, stranke su i pored načela dispozicije (član 20. ZOO), dužne da svoje odnose urede tako da ne vređaju prinudne (imperativne) propise kojima se zaštićuju određena društvena dobra i društveni interesi i to kako oni ***prinudni (imperativni) propisi*** koji se nalaze u samom Zakonu o obligacionim odnosima, tako i oni koji se nalaze u drugim propisima pozitivnog prava. Za prepoznavanje imperativnih normi može poslužiti gramatičko tumačenje zakona i upotreba pojedinih reči kao što je reč “mora” za razliku od reči “može” i drugi načini interpretacije, među kojima je posebno ciljno tumačenje zakona. Imperativne norme se takođe mogu prepoznati po karakteru sankcije koju zakon predviđa za nepoštovanje, kao što je sankcija ništavosti ugovora ili nekog njegovog dela (član 103. ZOO). Prinudni (imperativni) propisi koje predviđa Zakon o obligacionim odnosima su npr. propisi kojima se izriče i zaštićuje princip ravnopravnosti stranaka u obligacionom odnosu (član 11.), princip jednake vrednosti uzajamnih davanja prilikom zasnivanja dvostranih ugovora, s tim što se zakonom određuje u kojim slučajevima narušavanje tog principa povlači odgovarajuće pravne posledice (član 15.); propisi kojima se zabranjuje vršenje prava iz obligacionih odnosa protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato – zabrana zloupotrebe prava (član 13.); propisi koji predviđaju da su učesnici u obligacionom odnosu dužni da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja (član 12.) a što se konkretizuje u materiji proširenja ugovorne odgovornosti (član 264.), raskida i izmene ugovora zbog promenjenih okolnosti (član 135. i 136.), ugovora o posredovanju (član 816.), fikcije nastupanja uslova (član 74.), zaključenja ugovora van okvira svoje pravne sposobnosti (član 54.), poništaja ugovora zbog zablude (član 61.), posledica ništavosti ugovora (član 104.), prividnosti ugovora (član 66.), sticanja bez osnova (član 215.), cesije (član 443.) i dr.

Zahtevu opšteg interesa i pravne sigurnosti odgovara ograničenje slobode uređivanja obligacionih odnosa kroz ustanovu javnog poretka i dobrih običaja. Ustanova “***javni poredak i dobri običaji***” konkretizuje se uglavnom kroz pravila koja se odnose na nedopuštenost predmeta (član 49. ZOO) i osnova (član 51. ZOO) ugovorne obaveze, kao i na nedopuštenost pobuda stranaka prilikom zaključenja ugovora (član 53. ZOO).

b) Posebna ograničenja slobode ugovaranja

U pogledu akta zaključenja ugovora, sloboda stranaka da u prometu zakluče ili ne zakluče određeni ugovor, za izvesne stranke je ograničena tako što je zakonom propisana njihova obaveza da zakluče ugovor (član 27. ZOO), kao i da za zaključenje ugovora obezbede saglasnost trećeg lica u vidu dozvole ili odobrenja (član 29. ZOO).

U pogledu mogućnosti izbora ugovornika sa kojim će stupiti u ugovorni odnos, sloboda onog ugovornika koji je po samom zakonu obavezan da zaključi ugovor, ograničena je pravom drugog ugovornika da kao zainteresovano lice zahteva da se ugovor bez odlaganja zaključi (član 27. ZOO). Sloboda prodavca da izabere lice sa kojim će kao kupcem, zaključiti ugovor o prodaji, ograničena je pravom lica koje po samom zakonu ima pravo preče kupovine (član 533. ZOO).

U pogledu određivanja sadržine ugovora, ograničenje slobode uređivanja obligacionih odnosa je naročito vidljivo kod ugovora po pristupu odnosno formularnog ugovora (član 142. ZOO). Tu jedna ugovorna strana zbog svoje ekonomske nadmoći ili zbog praktičnih razloga, unapred određuje elemente ugovora, a druga ugovorna strana samo pristupa tako utvrđenoj sadržini ugovora, po pravilu bez prethodnog pogađanja. Zakon o obligacionim odnosima određuje koje elemente “treba” ili “mora” da sadrže ugovori iz oblasti osiguranja (član 902.), organizovanja putovanja (član 860.), uskladištenja (član 741.), građenja (član 630.) i dr. Zakonsko regulisanje sadržine ugovora naročito je vidljivo kod propisivanja visine cene kod ugovora o prodaji određenih stvari (npr. osnovne životne namirnice), tako da kupac nije obavezan da plati veću cenu od propisane, a ukoliko je platio ugovorenu cenu ima pravo zahtevati da mu se vrati razlika (član 463. ZOO).

U pogledu izvršenja i modifikacije ugovora, ograničenje principa slobode ugovaranja predstavlja odstupanje od pravila da je ugovor zakon za stranke i da se mora izvršiti onako kako glasi tj. kako je voljom stranaka stipulisan. Prema klasičnoj - individualističkoj teoriji, jedino stranke mogu obostranom saglasnošću da odustanu od izvršenja ugovora ili da pristupe određenoj modifikaciji ugovora. To znači da ukoliko jedna stranka ne izvrši svoju obavezu uopšte ili je ne izvrši onako kako je trebalo da je izvrši, druga stranka nema pravo na raskid ugovora, već pravo da zahteva prinudno izvršenje ugovora i eventualno naknadu štete, ukoliko su za tu naknadu ispunjeni potrebni uslovi. U savremenom pravu je opšteprihvaćeno pravilo da se dvostrani ugovor može jednostrano raskinuti usled neizvršenja obaveze ukoliko su ispunjeni potrebni uslovi, a takođe je dozvoljena izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti ukoliko su se stekli potrebni uslovi. Proizlazi da raskid ili izmena ugovora predstavljaju ograničenja principa slobode ugovaranja shvaćenog u smislu potpune autonomije volje ugovornika.

U pogledu izbora načina izjavljivanja volje, sloboda stranaka takođe nije neograničena. Naprotiv, sve je više ugovora koji se po zakonu, pod pretnjom ništavosti, moraju zaključiti u određenoj formi. U takvim ugovorima individualna volja je potčinjena zakonskom naređenju da se sadržina ugovora mora izraziti kroz unapred predviđene oblike – forme ugovora. To je posledica povećane potrebe za pravnom sigurnošću u složenim odnosima, pa se bez sumnje može reći da je povećan broj formalnih ugovora u našem pravu ujedno i ograničenje principa slobode ugovaranja shvaćenog u smislu teorije autonomije volje, prema kojoj su stranke potpuno slobodne u pogledu izbora načina (forme) na koji će svoju volju izjaviti.

5. NAČIN ODREĐIVANJA CENE KOD UGOVORA O GRAĐENJU

Jedan od bitnih sastojaka svakog tipa ugovora o građenju jeste cena. Postoje dva načina kako se prema članu 635. ZOO, “može” odrediti cena radova koje će izvesti izvođač. Tako cena može biti određena po jedinici mere ugovorenih radova – **jedinična cena** koja važi i za viškove i za manjkove radova jer se konačni obračun može izvršiti tek po okončanju radova. Cena može biti određena i u ukupnom iznosu za ceo objekat – **ukupno ugovorena cena (paušalna cena)**, koja se ne obračunava prema stvarno obavljenim radovima i ne menja se

zbog nastalih viškova radova (naručilac nije dužan da plati povećanu cenu zbog povećane količine radova) ili zbog nastalih manjkova radova (izvođaču se cena ne umanjuje zbog manje količine radova), ali ne obuhvata vrednost nepredviđenih i naknadnih radova u pogledu kojih naručilac i izvođač zaključuju poseban ugovor sa posebnom cenom. Međutim, ako je izvođač u vreme zaključenja ugovora znao ili morao znati da se moraju izvesti i neki radovi koji nisu predviđeni ugovorom (nepredviđeni radovi), ukupno ugovorena cena obuhvata i vrednost takvih radova.

I jedinična cena i ukupno ugovorena cena mogu biti ugovorene kao promenljiva cena ili kao nepromenljiva cena. **Promenljiva cena** se najčešće ugovara u obliku klizne skale čije ugovaranje je dozvoljeno načelnom odredbom člana 397. ZOO prema kojoj je dozvoljeno da će cena zavisiti od cene materijala, rada i drugih elemenata koji utiču na visinu troškova proizvodnje u određeno vreme na određenom tržištu. Izvođač u slučaju ugovaranja promenljive cene, može zahtevati povećanje cene radova pod uslovima iz člana 636. ZOO. **Nepromenljiva – fiksna cena** je ugovorena tako da nikakvo povećanje cene elemenata na osnovu kojih je određena cena radova neće imati za posledicu povećanje ugovorene cene. Izvođač u slučaju ugovaranja fiksne cene, može zahtevati izmenu cene radova – razliku u ceni zbog promenjenih okolnostima i to isključivo pod uslovima iz člana 637. ZOO.

6. NAČIN ODREĐIVANJA CENE KOD UGOVORA O GRAĐENJU SA POSEBNOM ODREDBOM “KLJUČ U RUKE”

Kod ugovora o građenju sa posebnom odredbom “ključ u ruke”, cena se prema članu 640. stav 2. ZOO, ugovara u ukupnom iznosu za ceo objekat kao ukupno ugovorena cena – paušalna cena. Za razliku od paušalne cene kod ugovora o građenju u užem smislu iz člana 630. ZOO, paušalna cena kod ugovora po sistemu “ključ u ruke” obuhvata vrednost svih nepredviđenih radova i vrednost viškova radova, s tim što ne obuhvata vrednost naknadnih radova.

7. ANALIZA NEOPRAVDANOG NORMIRANJA

Pravni jezik svakog pojedinog pravnog sistema, kao glavni element kulturnog identiteta određene zajednice, nosi obeležja nacionalne pravne kulture i pravne tradicije i izraz je njegovih istorijskih i pravno-sistemskih specifičnosti. Kao tvorevina razvijene zakonodavne prakse, pravne tehnike i pravne nauke, pravni jezik, koji je izgrađivan vekovima, predstavlja jednu od glavnih tehničkih pravnih vrednosti samog prava. Tokom istorijskog razvoja prava izgrađivani su pravni pojmovi i pravno-tehnički termini da bi se postigao što precizniji i jasniji način izražavanja. Pojedini tehnički termini kojima se pravo služi za označavanje pojedinih univerzalnih pravnih pojmova, uprkos postojanju različitih pravnih sistema i pravnih krugova, postali su opšte prihvaćeni, kao deo zajedničke baštine čovečanstva. Zato bi pravni jezik morao da ima određene kvalitete i to: da bude jasan, određen, precizan i dosledan u upotrebi reči i izraza, da obezbedi tačnu upotrebu, primenu i ostvarivanje prava u faktičkim životnim odnosima i u postupcima pravne zaštite.

Prilikom normativnog uobličavanja odredbe člana 640. stava 2. Zakona o obligacionim odnosima, nije se vodilo računa o opšteprihvaćenim pravnim institutima i nije bilo doslednosti: o načelu autonomije volje proklamovanom u članu 10. ZOO; o ograničenjima autonomije volje najopštije izraženim u članu 10. ZOO; o posebnim ograničenjima autonomije volje o kojima je napred bilo reči; o pravu ugovornih stranaka na

izbor načina određivanja cene; o definiciji ukupno ugovorene cene – paušalne cene; o definiciji pojma “ključ u ruke” (turn-key).

Proizlazi da je obvezivanje ugovornih stranaka da pri zaključenju ugovora o građenju sa posebnom odredbom “ključ u ruke”, ugovore paušalnu cenu (ukupno ugovorenu cenu) koja obuhvata vrednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, u potpunoj suprotnosti ne samo sa autonomijom volje tj. slobodom ugovaranja, obzirom da predstavlja svojevrsno ograničenje slobode ugovaranja, već i u suprotnosti sa ograničenjima načela autonomije volje najopštije izraženim u članu 10. ZOO. Ovo zato što se autonomija volje ograničava uvek zbog pravne sigurnosti i zaštite određenog društvenog dobra i društvenih interesa i time i interesa samih ugovornih stranaka, a kod ograničenja slobode ugovaranja izraženog u članu 640. stav 2. ZOO, izostaje taj cilj i smisao ograničenja.

Pravo na izbor načina određivanja cene obezbeđeno je, kako je napred rečeno, u odredbi člana 635. ZOO koja je dispozitivnog karaktera, što znači da se naručilac i izvođač prilikom zaključenja ugovora o građenju mogu sporazumeti kako o jediničnoj ili paušalnoj ceni, tako i o nekom drugom načinu određivanja cene. Kod ograničenja slobode ugovaranja iz člana 640. stav 2. ZOO, ukupno ugovorena cena - paušalna cena modifikovana je u odnosu na definiciju te iste cene kod ugovora o građenju u užem smislu (član 630. u vezi člana 635. ZOO).

Pojam “ključ u ruke” (turn-key) podrazumeva odgovornost izvođača i za projektovanje i za izvođenje radova. U savremenim uslovima realizacije investicionih projekata pojam “ključ u ruke” podrazumeva odgovornost izvođača za stručno i savesno obavljanje svojih poslova («projektuj i upravljaj») odnosno odgovornost izvođača za kvalitet i uspeh čitavog projekta od projektovanja i izgradnje do upotrebe objekta («projektuj i izgradi»). Proizlazi da se u savremenom pravu pojam “ključ u ruke” ne izvodi iz klasifikacije prema kriterijumu koji za osnov ima cenu, već ključne odnose učesnika na projektu. Polje slobode naručioca i izvođača da ugovorom po sistemu “ključ u ruke” u podvarijantama “projektuj i upravljaj” i “projektuj i izgradi”, urede način određivanja cene, potpuno je neograničeno. U navedenom smislu, naručilac i izvođač su potpuno slobodni da ugovore jediničnu ili paušalnu cenu kao promenljivu ili nepromenljivu cenu i to zato što pristup takvom ugovaranju dozvoljava ograničenja u domenu odgovornosti izvođača, a ne i u domenu načina određivanja cene.

Prema izloženom, ograničavanje slobode ugovaranja obvezivanjem ugovornih stranaka da pri zaključenju ugovora o građenju sa posebnom odredbom “ključ u ruke”, ugovore paušalnu cenu (ukupno ugovorenu cenu) koja obuhvata vrednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, u potpunosti je neopravdano jer nije utemeljeno u članu 10. i 635. ZOO, niti je primereno savremenom pojmu “ključ u ruke”. Zato se kritika takvog neopravdanog normiranja javlja potpuno opravdanom.

8. ZAKLJUČAK

Sposobnosti naručioca i izvođača vrednuju se po tome koliko su sposobni da probleme predvide, a ne po tome koliko su sposobni da probleme rešavaju, pa pronalaženje onog tipa ugovora koji odgovara uspešnoj realizaciji projekta i kojim se, ako ne isključuje, a ono smanjuje rizik konkretnog projekta tj. izbor odgovarajuće ugovorne strategije pre pristupanja ugovaranju, moguć je samo ako je zakonodavna aktivnost išla za tim da preporuči i/ili propiše obaveznost primene standardnih tipskih modela ugovora o građenju. Savremenom pravu više odgovara zakonodavna aktivnost usmerena na propisivanje obaveznosti primene tipskih

standardnih modela ugovora o građenju koji se mogu, kako je napred navedeno, klasifikovati prema najmanje osam kriterijuma.

Predložena obaveznost primene standardnih modela ugovora o građenju, formirala bi naviku korišćenja takvih formi ugovora čime bi se značajno doprinelo unapređenju građevinskog poslovanja i razvoja kulture ugovaranja u toj oblasti. Prednosti zaključivanja standardnog tipskog ugovora su višestruke: pojeftinjenje procesa zaključivanja ugovora, povećanje poverenja izvođača u ugovor i smanjenje broja nepredviđenih situacija i protivrečnosti, predviđanje rešenja za veliki broj spornih situacija koje se mogu pojaviti prilikom realizacije konkretnog projekta.

Zakonodavnu aktivnost valja usmeriti na definisanje vrsta ugovora o građenju usredsređenih prema napred navedenim kriterijumima za klasifikovanje, čime bi se otklonila opasnost od postojanja anahrone podele na ugovore o građenju u užem i širem smislu izražene u članu 630. i 640. ZOO. Na taj način bi se privrednim subjektima u ulozi naručioca i izvođača, otvorila perspektiva za rešavanje organizacionih, tehničkih i ekonomskih pitanja koja prethode ugovaranju tj. naručilac i izvođač bi mogli izvršiti izbor one ugovorne strategije koja odgovara organizacionoj, kadrovskoj i materijalnoj opremljenosti izvođača i finansijskim mogućnostima naručioca.

Prema tako datim smernicama, izdvajanje ugovora o građenju sa posebnom odredbom "ključ u ruke" kao vrste ugovora u širem smislu izraženom u članu 640. stav 1. ZOO, u potpunosti je neopravdano. Sa stanovišta ciljeva koje je Država u postupku osavremenjavanja u oblasti graditeljstva, dužna da dostigne, još više je neopravdano normiranje ograničenja slobode ugovaranja po sistemu "ključ u ruke" izraženo u članu 640. stav. 2. Zakona o obligacionim odnosima.

LITERATURA:

- [1] Barie D. S., Paulson B. C., *Professional Construction Management, Third edition*, McGraw Hill, 1992
- [2] Bennet J., *International Construction Project Management: General Theory and Practice*, Butterworth – Heinemann Ltd., 1991, London
- [3] Clough R. H., Seaks G. A. *Construction Contracting, Sixth edition*, John Wiley & Sons, 1994
- [4] Đorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo (opšti deo)*, Naučna knjiga, 1987, Beograd
- [5] Đurović Radomir, *Međunarodno privredno pravo*, Savremena administracija, 1994, Beograd
- [6] Gams Andrija, *Uvod u građansko pravo (opšti deo)*, Savremena administracija, 1985, Beograd
- [7] HM Treasury, Central Unit of Purchasing, *Guidance No. 26a – Selection of Works Contractors Prequalification and Tendering Procedures*, 1991, London
- [8] HM Treasury, Central Unit Purchasing, *Guidance No. 36 – Contract Strategy Selection for Major Projects*, 1992, London
- [9] Horgan M. O'C., *Competitive Tendering for Engineering Contracts*, E. & F.N. Spoon Ltd, 1984, London
- [10] Hughes W., *Modeling the Construction Process Using Plans of Work*, "Project Modelling and Productivity", Dubrovnik, 1991
- [11] Ivković Branislav, Popović Željko, *Upravljanje projektima u građevinarstvu*, Jugimport SDPR, IP "Nauka", 1994, Beograd

- [12] Jaynes Gordon L., *The New Colour in FIDICs Rainbow: The Trial Edition of the "Orange Book"*, The International Construction Law Review, Vol 12, 1995, England
- [13] Murdoch J. and Hughes W., *Construction Contracts, Law and Management*, E. FN. Spoon, 1992, London
- [14] Marks R. J., Marks R. J. E., Jackson R., *Aspects of Civil Engineering Contract Procedure*, Pergamon Press, 1985, Oxford, (pp. 265)
- [15] Masterman J. W. E., *Building Procurement Systems*, E. FN. Spon, 1992, London
- [16] Pak Milan, *Međunarodno privatno pravo*, PIP Nomos, 1995, Beograd
- [17] Perović Slobodan, *Obligaciono pravo (Knjiga Prva)*, NIU Službeni glasnik SFRJ, 1990, Beograd
- [18] Tešić M., *Klauzula revizije cene u domaćim i međunarodnim ugovorima o građenju*, Savremena administracija, 1989, Beograd
- [19] Vasiljević Mirko, *Trgovinsko pravo (Poslovno pravo)*, Savremena administracija, 1993, Beograd
- [20] Vukmir Branko, *Ugovori o izvođenju investicijskih radova*, Centar za informacije i publicitet, 1990, Zagreb
- [21] Kazimir Kurij «Graditeljski projekt menadžment», Cicero – Print, 2005, Beograd.
- [22] *Posebne uzanse o građenju* – Službeni list SFRJ br. 18/77
- [23] *Zakon o obligacionim odnosima* – Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85 i 57/89